



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0011672-73.2022.5.15.0007**

Relator: RONALDO OLIVEIRA SIANDELA

Tramitação Preferencial
- Idoso

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/11/2023

Valor da causa: R\$ 61.658,55

Partes:

RECORRENTE: ----- ADVOGADO: Kleber Curciol
ADVOGADO: JOSE ALMIR CURCIOL ADVOGADO:
DANIELLI APARECIDA BOTELHO **RECORRENTE:** --
----- **RECORRIDO:** ----- ADVOGADO: Kleber Curciol
ADVOGADO: JOSE ALMIR CURCIOL ADVOGADO:
DANIELLI APARECIDA BOTELHO **RECORRIDO:** ----
--- PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJECUSTOS

LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO



PROCESSO nº 0011672-73.2022.5.15.0007 (ROT) RECORRENTE: ----- **RECORRIDO:**
----- **ORIGEM:** 1ª VARA DO TRABALHO DE AMERICANA SENTENCIANTE: EDUARDO
COSTA GONZALES RELATOR: RONALDO OLIVEIRA SIANDELA

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença (Id. f4510b9), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamante alega preliminarmente, o cerceamento de defesa, e almeja reforma quanto à sua dispensa por justa causa e pleiteia a reintegração ao cargo exercido (Id. e2acdfe).

O reclamado, por sua vez, insurge-se em face do pagamento de parcelas do FGTS relativa ao ano de 2022 (Id. 1dd2c9d).

Isento do recolhimento de custas e depósito recursal, nos termos do art. 790-A, I, da CLT e art. 1º, IV, do Decreto nº 779/1969.

Contrarrazões pelas partes (Ids. a9e6e7c e ef79e2d).

O Ministério Público do Trabalho se manifestou (Id. 812648a) pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

ID. f8c1186 - Pág. 1

Conheço dos recursos, porquanto regularmente processados.

Aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017

Com o objetivo de evitar a oposição de embargos de declaração de forma desnecessária, esclareço que, embora o julgamento dos recursos interpostos se dê na vigência da lei em epígrafe, as regras de direito material aplicáveis são aquelas vigentes à época dos fatos narrados na inicial, em observância às regras de direito intertemporal.

No que tange às regras de direito processual com efeitos materiais - tais

como as que regem os honorários advocatícios, serão observadas as vigentes ao tempo do ajuizamento da ação, com base nos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, de forma a evitar indesejada decisão "surpresa".

Por fim, as regras de direito processual em sentido estrito a serem observadas serão aquelas vigentes ao tempo da prática de cada ato processual ("tempus regit actum").

Estabelecidas essas premissas, passo ao exame.

DADOS CONTRATUAIS

O reclamante foi admitido pelo réu, após ser aprovado em concurso público, para exercer a função de professor de matemática em 01/03/1991 e foi dispensado em 29/09/2022. Processo autuado em 25/10/2022. Sentença proferida em 25/09/2023. Recursos distribuídos em 08/11/2023.

RECURSO DO RECLAMANTE

PRELIMINAR

CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso concreto não há cerceamento de defesa, uma vez que o julgador "a quo", ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal. Saliento que cabe ao juiz decidir, motivadamente, sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias.

Assim, fundamentando o magistrado sentenciante estarem presentes nos autos elementos de prova bastantes à formação do convencimento sobre determinado fato e indicando-os

ID. f8c1186 - Pág. 2

no momento da decisão, àquele é dado dispensar a produção de outras provas sobre o mesmo objeto, primando, assim, pela celeridade processual.

Rejeito.

NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVERSÃO DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA. REINTEGRAÇÃO. DANOS MORAIS

O reclamante sustenta, em síntese, que a dispensa por justa causa lhe foi indevidamente aplicada, uma vez que a ocorrência foi levada ao conhecimento da direção da Escola por alunos que teriam efetuado ilegalmente gravação dentro da sala de aula, posto que sem sua devida autorização e especialmente por inexistir ilícito administrativo. Salienta ser professor há quase 30 anos e nunca ter sofrido penalidade administrativa, razão pela qual entende que a pena de demissão foi desproporcional.

A reclamada refutou a pretensão, alegando a regularidade formal do procedimento administrativo disciplinar, bem que a Administração escolar teve todo o cuidado de conduzir o procedimento disciplinar de forma a dar ao reclamante ampla oportunidade de se defender, bem que a conduta do obreiro, comprovadamente, ensejou a demissão por justa causa nos termos do art. 482, "b" e "j" da CLT.

Examino.

Por primeiro, destaco que o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar.

O servidor público tem direito subjetivo de, no âmbito de um PAD, ser processado mediante uma comissão imparcial e isenta, que não pode ser considerada impedida e nem suspeita. Porém, nenhuma das hipóteses legais de impedimento ou de suspeição dos membros da comissão foi evidenciada no caso dos autos.

Ademais, a Portaria de Instauração fez descrição objetiva de qual ilícito administrativo especificamente se buscava apurar. Após a instrução do processo administrativo, no Termo de Indiciamento, houve detalhamento preciso dos ilícitos atribuídos ao reclamante que foram apurados no processo mencionado. Não há nulidade por contrariedade aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porque as formalidades legais atinentes à produção de provas e à apresentação de defesa foram observadas.

ID. f8c1186 - Pág. 3



No caso em análise o próprio autor confessou no bojo do processo administrativo nº 4562/2022 que "no exercício do magistério, teria dito em sala de aula ainda que em conversa descontraída: "*eu sempre fui contra essas coisas (referindo-se aos casamentos e uniões homoafetivas)*", mas já estou aceitando. Por exemplo, dois homens morarem juntos, duas mulheres morarem juntas, não tem problema. Agora falar que vai no cartório, que vai se casar?". No mesmo depoimento, o obreiro afirmou que relatou aos alunos que foi a um casamento homoafetivo e questionou a união, da seguinte forma: "*se é que podemos chamar isso de casamento (...)*". As falas do reclamante, de semelhante conteúdo, prosseguem, consoante delineado no Id. ed6be0a, sem qualquer insurgência do autor quanto ao teor de seu discurso.

Aliás, importante destacar, que durante o processo administrativo, o reclamante corrobora tal manifestação e mas, de fato, em nenhum momento parece compreender que cometeu uma falta grave, ao contrário. Além do mais, o autor ao prosseguir na discussão com os alunos, compara práticas sexuais de humanos e animais e afirma que mulher que gera um bebê, para um casal homoafetivo é "*uma prostituta*".

Cumpre salientar que o áudio gravado por um dos alunos que participavam da discussão não pode ser classificado como prova ilícita. Pacificou-se nos Tribunais Superiores o entendimento de que a gravação ambiental feita por um dos interlocutores é válida como prova no processo, independentemente de prévia autorização judicial. Precedentes do STJ e do STF.

Portanto, é lícita, como prova, a gravação de áudio realizada por um dos alunos interlocutores, sem o conhecimento do professor. Tal questão foi definida no Tema nº 237 de Repercussão Geral do E. STF: "*É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro*".

Com efeito, apesar do autor ressaltar que não houve agressão entre ele e os alunos na ocasião dos fatos narrados, a prova documental revela um grande descontentamento dos alunos com as falas do docente (não só os que presenciaram a discussão, mas também outros estudantes da escola), que se materializa nos autos, por exemplo, pela fala de uma aluna que se declarou bissexual, e sentiu-se ofendida. Ademais, é certo que o professor sofreu insultos verbais nas redes sociais por parte de alguns alunos, que inclusive postaram o áudio gravado em sala de aula. Por fim, a revolta de parte dos alunos culminou em um protesto organizado em frente ao estabelecimento de ensino dias após o ocorrido. Aliás, a prova documental revela, ainda, que alunos da reclamada acusaram o docente de fazer, habitualmente, comentários de cunho político-ideológico e homofóbicos durante suas aulas.

Pois bem.

No artigo "Homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação", o autor Roger Raupp Rios, Juiz Federal, Mestre e Doutor em Direito/UFRGS, Membro do Centro Latino-American em Sexualidade e Direitos Humanos - Clam /IMS/Uerj, faz uma reflexão sobre o conceito de homofobia e busca entender a discriminação homofóbica no quadro da reflexão acumulada sobre outras formas de discriminação, tais como o anti-semitismo, o racismo e o sexism. Vejamos:

"Preconceito e discriminação são termos correlatos que, apesar de designarem fenômenos diversos, são por vezes utilizados de modo intercambiado. Por preconceito, designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções. Já o termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos."

Valendo-se de categorias do direito da antidiscriminação (tais como os conceitos de discriminação direta e indireta) e da identificação das formas de violência homofóbica engendradas pelo heterossexismo, o autor lista possíveis respostas jurídicas à homofobia, no horizonte do paradigma dos direitos humanos, valiosas para se pensar em ações no espaço escolar.

Transcrevo, por oportuno, ainda, o seguinte trecho:

"Na ideologia e no sistema heterossexualista, mais do que uma questão de preferência ou orientação sexuais, o binômio heterosexualidade/homossexualidade é critério distintivo para o reconhecimento da dignidade dos sujeitos e para a distribuição dos benefícios sociais. (...) Isto porque o pertencimento a grupos inferiorizados implica a restrição, quando não a supressão completa e arbitrária de direitos e de oportunidades, seja por razões jurídico-formais, seja pelo puro e simples exercício da força física bruta ou em virtude dos efeitos simbólicos das representações sociais. (...) Exemplos destas situações são, respectivamente, a impossibilidade jurídica do acesso de homossexuais a certos institutos jurídicos, como o casamento civil (...)", exatamente o ponto que foi levantado pelo reclamante em sala de aula."

Ademais, no artigo "Homofobia nas Escolas: um problema de todos", o autor Rogério Diniz Junqueira, Doutor em Sociologia das Instituições Jurídicas e Políticas (Universidades de Milão e Macerata - Itália) e Pesquisador do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) ensina:

"Diante do anseio de construirmos uma sociedade e uma escola mais justas, solidárias, livres de preconceito e discriminação, é necessário

identificar e enfrentar as dificuldades que temos tido para promover os direitos humanos e, especialmente, problematizar, desestabilizar e

ID. f8c1186 - Pág. 5

subverter a homofobia. São dificuldades que se tramam e se alimentam, radicadas em nossas realidades sociais, culturais, institucionais, históricas e em cada nível da experiência cotidiana. Elas, inclusive, se referem a incompreensões acerca da homofobia e de seus efeitos e produzem ulteriores obstáculos para a sua compreensão como problema merecedor da atenção das políticas públicas. Ao mesmo tempo em que nós, profissionais da educação, estamos conscientes de que nosso trabalho se relaciona com o quadro dos direitos humanos e pode contribuir para ampliar os seus horizontes, precisamos também reter que estamos envolvidos na tessitura de uma trama em que sexism, homofobia e racismo produzem efeitos e que, apesar de nossas intenções, terminamos muitas vezes por promover sua perpetuação."

Ressalto que a homofobia não se revela somente pela agressão física ou verbal. Inconteste que o não-reconhecimento é uma forma de agressão e configura uma espécie de ostracismo social, pois nega valor a um modo de ser ou de viver, criando condições para formas de tratamento degradantes e insultuosas. Já a injúria, relacionada a esta exclusão da esfera de direitos e impedimento da autonomia social e da possibilidade de interação, é uma das manifestações mais difusas e cotidianas da homofobia, hipóteses que se amoldam ao caso em análise.

Não desconheço que a sociedade brasileira vive profundas transformações que não podem ser ignoradas, bem que os embates sociais, morais e ideológicos permanecem. Entretanto, o ambiente escolar deveria ser um ambiente diferente, inclusivo, pioneiro, fértil em favor de ações mais abrangentes no enfrentamento do desconhecimento, da violência, do preconceito e da discriminação.

Assim, não é possível relativizar o comportamento e os comentários do professor feitos em sala de aula, enquanto deveria ensinar matemática, já que tais falas só contribuem para a reprodução de lógicas perversas de opressão, "bullying" e incremento do preconceito. Volto a ressaltar, como fundamentado acima, o meio escolar deve propiciar e fomentar espaços para o diálogo, reflexão e desmistificação dos muitos preconceitos, inclusive que circundam a temática da diversidade sexual e consequentemente a homofobia.

Ressalto, por fim, que a opinião pessoal do professor obreiro, seu posicionamento ideológico, sobre casamento homoafetivo, homoafetividade e outros assuntos derivados, não deveria ser assunto de discussão durante a aula de matemática, em intervenção centrada, principalmente, em seus próprios pensamentos e crenças, o que descaracteriza o escopo da própria

educação escolar.

Ao contrário do que afirma o reclamante, sua conduta é grave e guarda natureza de tipificação penal - discriminação - infração prevista na Lei nº 10.948/2001 (regulamentada

ID. f8c1186 - Pág. 6

pelo Decreto nº 55.589/2010). Saliento, ademais, que o E. STF em recente decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, entendeu que a homofobia e a transfobia enquadram-se no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, que criminaliza o racismo.

Dessa forma, não se mostra possível o ajustamento de conduta para a preservação do vínculo de emprego, cujo rompimento se mostrou necessário, diante da gravidade dos fatos, suficiente para não permitir a continuidade do contrato de trabalho, a fidúcia inerente ao emprego de docente, na instituição de ensino pública em que lecionava, autorizando a pronta rescisão, sem a necessidade da prévia gradação de penas, como requerido pelo recorrente.

Ante o exposto, improcedem os pedidos de nulidade do processo administrativo nº 04562/2022, reintegração ao cargo, bem como ao pagamento do período de afastamento /indenização respectiva e a indenização por danos morais.

Nada a reformar.

RECURSO DA RECLAMADA

DOS FGTS FALTANTES

Postulou o reclamante diferenças de depósitos do FGTS, afirmando que a reclamada não efetuou os recolhimentos das seguintes competências: 03/2022, 05/2022, 06/2022, 07 /2022, 08/2022 e 09/2022, o que restou deferido pelo juízo "a quo" na r. sentença, considerando a ausência de comprovação de qualquer pagamento referente às verbas do fundo postuladas pelo autor.

A reclamada requer a reforma da r. sentença sob a alegação de que realizou todos os depósitos de FGTS, mesmo antes de ser autuada esta ação trabalhista.

Examino.

A jurisprudência sedimentada na Súmula nº 461 do C. TST, estabelece que, uma vez alegada a existência de diferenças a título de FGTS pela parte autora, é ônus da reclamada comprovar tais recolhimentos, por se tratar de fato extintivo do direito do reclamante.

No caso concreto, o extrato da conta do FGTS do autor acostado no Id. 1dd2c9d, revela o correto pagamento de todas as parcelas de FGTS pleiteadas na inicial.

Ante o exposto, reformato a sentença para excluir da condenação os depósitos faltantes do FGTS.

ID. f8c1186 - Pág. 7

Provejo.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, decido **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao apelo do reclamante ----- e **CONHECER e DAR PROVIMENTO** ao recurso de -----, para **excluir da condenação os depósitos faltantes de FGTS**, nos termos da fundamentação, mantendo íntegra a sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em 20/02/2024, a 4^a Câmara (Segunda Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região julgou o presente processo, conforme disposto na Portaria GP nº 05/2023 deste E. TRT.
Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho ELEONORA BORDINI COCA
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados
Relator: Juiz do Trabalho RONALDO OLIVEIRA SIANDELA
Desembargador do Trabalho DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO
Desembargadora do Trabalho ELEONORA BORDINI COCA

Assinado eletronicamente por: RONALDO OLIVEIRA SIANDELA - 01/03/2024 20:56:47 - f8c1186
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23112115370868600000108673119>
Número do processo: 0011672-73.2022.5.15.0007
Número do documento: 23112115370868600000108673119

Julgou processos de sua competência, recebidos em substituição à Exma. Sra. Desembargadora Luciane Storer, o Exmo. Sr. Juiz Ronaldo Oliveira Siandela.

Ministério Público do Trabalho (Ciente)

ACORDAM os Exmos. Srs. Magistrados, à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

RONALDO OLIVEIRA SIANDELA
Juiz Relator

ID. f8c1186 - Pág. 8

